
Datum: 02.02.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 15/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0202.5U15.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 497/04

Tenor:

I.

Auf die Berufung des Klägers wird das am 7. Januar 2009 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 25 O 497/04 - aufgehoben.

II.

1. Der Antrag des Klägers, die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, zu-züglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, ist dem Grunde nach ge-rechtfertigt.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Kläger den infolge der fehlerhaften geburtshilflichen Betreuung seiner Mutter in der Vergangenheit entstandenen und zukünftig noch entstehenden materiellen Schaden sowie zukünftigen immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht aufgrund sachlicher und zeitlicher Kongruenz auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. übergehen werden.

III.

Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Berufungsverfahrens bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagten wegen des Vorwurfs geburtshilflicher und pädiatrischer Behandlungsfehler bei seiner Geburt auf Ersatz von materiellen und immateriellen Schäden in Anspruch.

Die am 10. März 1959 geborene Mutter des Klägers, Frau T Ta, begab sich am 17. Mai 1993 in der 26. Schwangerschaftswoche auf Überweisung des sie während der Schwangerschaft betreuenden niedergelassenen Gynäkologen mit der Diagnose vorzeitiger Wehentätigkeit und Zervixinsuffizienz und der Therapieempfehlung "Tokolyse und Cerclage" in das Evangelische Krankenhaus in Köln-Kalk. Nach dort eingeleiteter intravenöser Tokolyse und Celestangabe zur Lungereifeinduktion mit dem Ziel der RDS-Prophylaxe des Kindes wurde die Patientin in die Frauenklinik der Beklagten zu 1. in L. verlegt. Dort erfolgte um 14 Uhr eine vaginaluntersuchung mit dem Befund "4 – 5 cm, weiche Fruchtblase im CK tastbar. Z Zt. Kein Druck nach unten". Es erfolgte erneut die Anordnung einer intravenösen Tokolyse sowie die Fortsetzung der Celestanprophylaxe. Am 18. Mai 1993 fand erneut eine vaginale Untersuchung statt mit dem Befund: Portio weich, Muttermund 2 cm, unteres Uterinsegment etwas belastet. Zu dem Befund von 18.00 Uhr heißt es: Portio fast aufgebraucht, Muttermund 2 cm, Blase relativ prall, unteres Uterinsegment deutlich belastet. Der Leukozytenwert lag bei 20.100. Am 19. Mai 1993 wurde die Mutter des Klägers dem Beklagten zu 2. zur Klärung der Indikation zur Cerclage vorgestellt, der als Befund: " MM 3 cm, Fruchtblase weich" dokumentierte. Die Dosis der Tokolyse wurde wegen schlechter Verträglichkeit reduziert. Von einer Cerclage wurde wegen Polyhydramnie und fraglicher Minusdiskrepanz abgesehen. Der Leukozytenwert lag bei 21.100, der CRP-Wert bei 73,8. Bis zum 30. Mai 1993 hielt die Patientin strikte Bettruhe. Es erfolgten Lagewechsel und zeitweise die Erhöhung der Tokolysedosis. Am 30. Mai 1993 um 21.30 Uhr wurde die Patientin mit Schmerzen und vollständig eröffneten Muttermund in den Kreissaal verlegt. Sie unterzeichnete eine schriftliche Einverständniserklärung für einen Kaiserschnitt. Um 22.26 Uhr wurde sie im Wege des Kaiserschnittes vom Kläger entbunden. Ein in der Frauenklinik erhobener Apgar-Wert ist nicht dokumentiert. Ebenso erfolgte dort weder die Erhebung des Nabelschnur-pH-Wertes noch eine Blutgasanalyse. Der Zustand des Klägers wurde als "schlaff, zyanotisch, ohne Eigenatmungsbestrebungen" beschrieben. Der Kläger wurde in das Perinatalzentrum verlegt. Der genaue Zeitablauf ist streitig. In dem neonatologischen Erhebungsbogen ist als Aufnahmezeitpunkt 22.57 Uhr eingetragen, als Geburtszeitpunkt 22.56 Uhr, was mit dem unstreitigen Geburtszeitpunkt von 22.26 Uhr nicht übereinstimmt. Im Perinatalzentrum wurde der Zustand des Klägers mit einem Apgar-Wert von 5/7/9 bewertet. Das Geburtsgewicht betrug 960 Gramm bei einer Körperlänge von 38 cm und einem Kopfumfang von 26 cm. Er

zeigte keine Atmung und wurde deshalb bei 100 %-igem Sauerstoffbedarf anfangs mit hohem Beatmungsdruck intubiert. Um 23.15 Uhr erfolgte eine Blutgasanalyse. Am folgenden Tage wurde sonographisch eine Hirnblutung 4. Grades festgestellt.

Der Kläger hat den Beklagten vorgeworfen, am 17. Mai 1993 und in den Folgetagen 5
behandlungsfehlerhaft von einem operativen Zervixverschluss abgesehen zu haben. Dieser sei nicht kontraindiziert gewesen. Insbesondere habe sich keine Kontraindikation aus einer vaginalen Infektion ergeben. Der Kläger hat behauptet, dass die Tragezeit durch die Durchführung der Cerclage verlängert worden wäre und infolgedessen die Hirnblutung mit ihren weiteren Folgen vermieden worden wären, wobei es sich hierbei um typische Folgen der Frühgeburtlichkeit handele.

Weiterhin hat er die neonatologische Behandlung insofern beanstandet, als keine suffiziente 6
Oxygenisierung erfolgt sei. Dabei hat er zugrunde gelegt, dass die Versorgung im Perinatalzentrum der Beklagten zu 1. entsprechend dem dort dokumentierten – streitigen – Zeitablauf erst 31 Minuten nach der Geburt erfolgt sei. Zudem sei zu keinem Zeitpunkt der Nabelschnur-pH-Wert erhoben worden.

Zu den Folgen hat der Kläger behauptet, dass er infolge der Frühgeburtlichkeit u. a. unter 7
einer erheblichen Beeinträchtigung der Sehfähigkeit, der Wahrnehmungs- und Orientierungsfähigkeit und der Motorik leide. Weiterhin sei er inkontinent und sprachlich eingeschränkt. Hieraus ergebe sich, dass er bei allen Verrichtungen des täglichen Lebens auf Hilfe angewiesen sei und sich seit seiner Kindheit vielfältigen Therapien unterziehen müsse.

Ferner hat der Kläger die Aufklärungsrüge erhoben und geltend gemacht, dass es sich bei 8
der Cerclage um eine aufklärungsbedürftige Behandlungsalternative gehandelt habe, und gemeint, es obliege deshalb der Beklagten zu beweisen, dass der Behandlungsverlauf bei Durchführung der Cerclage kein nennenswert besserer gewesen wäre.

Der Kläger hat mit der Vorstellung, dass ein Schmerzensgeld in einer Größenordnung von 9
mindestens 300.000 Euro angemessen sei, beantragt,

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn wegen der fehlerhaften 10
Geburtshilfe und Neugeborenenversorgung im Krankenhaus Köln-Holweide anlässlich der Entbindung am 30. Mai 1993 ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Kläger den 11
infolge der fehlerhaften geburtshilflichen Betreuung in der Vergangenheit entstandenen und zukünftig noch entstehenden materiellen Schaden sowie zukünftigen immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht aufgrund sachlicher und zeitlicher Kongruenz auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. übergehen werden.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, und sind den Vorwürfen des Klägers 12
entgegengetreten. Insbesondere haben sie behauptet, dass das Absehen von der Cerclage am 19. Mai 1993 nicht fehlerhaft gewesen sei, weil aufgrund der erhobenen Befunde – nämlich der zunehmenden Wehentätigkeit und Zervixinsuffizienz – eine vaginale Infektion habe in Betracht gezogen werden müssen. Zudem sei wegen des Muttermundbefundes nur eine Notfallcer-clage möglich gewesen, die mit hohen Risiken verbunden sei, etwa dem

Risiko eines iatrogenen vorzeitigen Blasensprungs sowie einer Verstärkung der Wehentätigkeit. Für die Folgetage habe sich nichts anderes ergeben. Eine Cer-clage hätte nicht zu einer Verlängerung der Tragezeit geführt.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des geburtshilflichen Sachverständigen Dr. S D vom 14. August 2006 (Bl. 133 ff. d. A.) nebst ergänzender schriftlicher Stellungnahme vom 15. Dezember 2007 (Bl. 258 ff. d. A.) sowie durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des neonatologischen Sachverständigen Prof. Dr. Da F. Q vom 30. April 2007 (Bl. 204 ff. d. A.) nebst ergänzender schriftlicher Stellungnahme vom 11. März 2008 (Bl. 281 ff. d. A.) und hat beide Sachverständige in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2008 zur weiteren Erläuterung ihrer schriftlichen Gutachten angehört (Protokoll der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 26. November 2008, Bl. 363 ff. d. A.). In dieser Weise sachverständig beraten hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass nach der durchgeführten Beweisaufnahme feststehe, dass den behandelnden Ärzten im Hause der Beklagten zu 1. keine Behandlungsfehler unterlaufen seien, und dass auch die Aufklärungsrüge nicht zum Erfolg führe, weil insoweit nicht bewiesen sei, dass sich bei zutreffender Aufklärung ein für den Kläger besserer Verlauf ergeben hätte.

13

Dagegen wendet sich der Kläger mit der Berufung, mit der er sein erstinstanzliches Klageziel unverändert weiterverfolgt.

14

Zur Begründung wiederholt und vertieft er sein erstinstanzliches Vorbringen und trägt insbesondere vor, dass das Unterlassen der Cerclage als grober Behandlungsfehler zu bewerten sei, weil diese Maßnahme auch schon damals in Situationen der in Rede stehenden Art absoluter Standard gewesen sei, und weil jeder einzelne Tag der Verlängerung der Schwangerschaft die Chance des Klägers, ohne oder mit wesentlich geringeren Gesundheitsschäden zu leben, erheblich erhöht hätte. Zudem hätte die Mutter des Klägers über die Möglichkeit der Cerclage und darüber aufgeklärt werden müssen, dass damit die Chance besteht, die Schwangerschaft mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit bei geringem Risiko von Komplikationen signifikant zu verlängern und die Chancen des Klägers auf ein Leben ohne oder mit nur geringen gesundheitlichen Schäden wesentlich zu erhöhen. Eine entsprechende Aufklärung sei unstreitig nicht erfolgt. Entsprechend aufgeklärt hätte die Mutter des Klägers sich ohne Zweifel für die Cerclage entschieden.

15

Bei Durchführung der Cerclage hätten die extreme Frühgeburt des Klägers und die damit verbundenen gravierenden Gesundheitsschäden des Klägers mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert werden können. Restunsicherheiten hinsichtlich der Kausalität gingen zu Lasten der Beklagten. Denn die unterlassene Aufklärung habe zur Folge, dass die Beklagten beweisen müssten, dass auch mit der Cerclage die extreme Frühgeburt nicht hätte verhindert werden können. Dieser Beweis sei den Beklagten nicht gelungen.

16

Die postnatale Versorgung des Klägers sei grob fehlerhaft verlaufen. Laut Dokumentation der Beklagten sei der Kläger in seinen ersten 31 Lebensminuten unversorgt gewesen. Die Erstversorgung habe erst in der 31. Lebensminute eingesetzt. Insbesondere sei der Kläger zuvor trotz schwerst deprimierten Zustandes nicht intubiert und beatmet worden. Sämtliche standardmäßigen Versorgungsmaßnahmen seien nicht oder mit einer Verzögerung von gut einer halben Stunde durchgeführt worden. Der Sachverständige habe zu Unrecht unterstellt, dass die Dokumentation einen Schreibfehler enthalte, und dass sämtliche zum Standard gehörenden Maßnahmen unabhängig von der Frage, ob sie dokumentiert worden seien oder nicht, ordnungsgemäß und zeitgerecht ab der ersten Lebensminute des Klägers durchgeführt worden seien.

17

Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Berufung, treten dem Berufungsvorbringen des Klägers im Einzelnen entgegen und verteidigen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil.	18
Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen einschließlich der Schriftsätze des Klägers vom 15. Dezember 2010 und der Beklagten vom 22. Dezember 2010 sowie auf das Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 1. Dezember 2010 Bezug genommen.	19
Der Senat hat weiteren Beweis durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des geburtshilflichen Sachverständigen Privatdozent Dr. Dr. V H vom 12. April 2010 (Bl. 526 ff. d. A.) erhoben und den Sachverständigen zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachten und zur weiteren Sachaufklärung in der mündlichen Verhandlung vom 18. August 2010 angehört. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten vom 12. April 2010 (Bl. 526 – 546 d. A.) und auf das Protokoll der mündlichen Anhörung vom 18. August 2010 (Seite 1 – 5 des Sitzungsprotokolls vom 2010, Bl. 578 ff., 578 – 582 d. A.) Bezug genommen.	20
II.	21
Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist insofern begründet, als sie zu der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Schmerzensgeld an den Kläger dem Grunde nach und zur Feststellung ihrer Ersatzpflicht für materielle und zukünftige immaterielle Schäden führt.	22
Die Beklagten schulden dem Kläger dem Grunde nach gemäß § 847 Abs. 1 BGB a. F., § 823 Abs. 1 BGB gesamtschuldnerisch die Zahlung von Schmerzensgeld, weil die Behandlung seiner Mutter jedenfalls ab dem 24. Mai 1993 nicht mehr von der Einwilligung seiner Mutter gedeckt und dementsprechend rechtswidrig war und zu der Frühgeburt des Klägers am 30. Mai 1993 mit den damit verbundenen gravierenden gesundheitlichen Schäden des Klägers geführt hat. Dementsprechend ist auch der Antrag auf Feststellung der gesamtschuldnerischen Ersatzpflicht der Beklagten für materielle Schäden sowie für zukünftige immaterielle Schäden begründet (§§ 823 ff. BGB a. F. sowie pVV des Behandlungsvertrages mit der Mutter des Klägers, der Schutzwirkungen für den Kläger entfaltet, i. V. m. § 278 BGB).	23
1.	24
Die Behandlung der Mutter des Klägers war ab dem 24. Mai 1993 nicht mehr von deren Einwilligung gedeckt und dementsprechend rechtswidrig.	25
Denn ab dem 24. Mai 1993 war eine Cerclage nicht mehr wegen der vorangegangenen Infektion kontraindiziert und stand als eine Behandlungsalternative zur Verfügung, über die die Mutter des Klägers hätte aufgeklärt werden müssen, damit sie eine eigenverantwortliche Entscheidung über ihre weitere Behandlung hätte treffen können. Eine entsprechende Aufklärung ist unstreitig nicht erfolgt.	26
Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die Wahl der Behandlungsmethode zwar primär Sache des behandelnden Arztes; gibt es indessen mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden, die wesentlich unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen aufweisen, besteht mithin eine echte Wahlmöglichkeit für den Patienten, dann muss diesem nach entsprechender vollständiger ärztlicher Aufklärung die Entscheidung	27

überlassen bleiben, auf welchem Wege die Behandlung erfolgen soll und auf welches Risiko er sich einlassen will [vgl. hierzu etwa: BGH, Urteil vom 15. März 2005, VersR 2005, 836, Juris-Rn. 10 m. w. N. – st. Rspr.; vgl. hierzu auch das Urteil des OLG Celle vom 2. Juli 2007, VersR 2008, 123, in dem für den dortigen Streitfall das Legen einer Cerclage und die konservative Behandlung als echte Behandlungsalternativen bewertet werden, über die die betroffene Patientin vor der Entscheidung für die eine oder andere Methode aufzuklären ist], wobei dies gleichermaßen für die Entscheidung der Frage gilt, ob eine begonnene Behandlung fortgesetzt oder ob zu einer anderen Therapie übergegangen werden soll [vgl. hierzu etwa: BGH, a. a. O., Juris-Rn. 13].

Ab dem 24. Mai 1993 stand die Cerclage als in dem vorgenannten Sinne echte und damit aufklärungsbedürftige Behandlungsalternative zu der bis dahin durchgeführten konservativen Behandlung zur Verfügung. 28

Bei dieser Beurteilung und auch im Übrigen folgt der Senat dem Gutachten des Gerichtssachverständigen Privatdozent Dr. Dr. V H [schriftliches Gutachten vom 12. April 2010 (Bl. 526 – 546 d. A.) nebst mündlicher Erläuterungen am 1. Dezember 2010 (S. 2 – 5 des Protokolls der zweitinstanzlichen mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme vom 1. Dezember 2010, Bl. 578 ff., 579 – 582 d. A.)], weil der Sachverständige aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung in besonderem Maße zur Beantwortung der hier streitigen medizinischen Fragen qualifiziert ist, und weil er seine Feststellungen in seinem Gutachten ausführlich, umfassend, sehr anschaulich und gut nachvollziehbar sowie unter sorgfältiger Auswertung der Krankenunterlagen, unter eingehender Auseinandersetzung mit den bei den Akten befindlichen weiteren Sachverständigengutachten des erstinstanzlich beauftragten Gerichtssachverständigen Dr. S D [schriftliches Gutachten vom 14. August 2006 (Bl. 133 – 154 d. A.) nebst schriftlichem Ergänzungsgutachten vom 15. Dezember 2007 (Bl. 258 – 265 i. V. m. 266 – 273 d. A.) und mündlicher Erläuterungen am 26. November 2008 (Protokoll, Bl. 363 ff., 365 – 367 d. A.)] und des Parteisachverständigen Dr. med. I. H. C [schriftliches Gutachten vom 30. April 2004, erstellt im Auftrage der MDK Nordrhein (Anlage K 16, SH II 22 ff.) und unter ebenfalls eingehender Auseinandersetzung mit den Einwendungen der Parteien begründet hat. 29

Nach den überzeugend begründeten Feststellungen des Gerichtssachverständigen Dr. Dr. H hatte zu Beginn der Behandlung der Mutter des Klägers im Hause der Beklagten zu 1. eine aufsteigende genitale Infektion bestanden, aufgrund derer eine Cerclage kontraindiziert war [vgl. hierzu etwa S. 15 seines schriftlichen Gutachtens vom 12. April 2010 (Bl. 526 ff., 540 d. A.) sowie seine mündlichen Erläuterungen am 18. August 2010 (S. 2/3 des Protokolls vom 18. August 2010, Bl. 578 ff., 579/580 d. A.)]. Ab dem 24. Mai 1993 war diese Infektion indes soweit abgeklungen und beherrscht, dass sie einer Cerclage nicht mehr entgegenstand [vgl. hierzu etwa die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Dr. Dr. H am 18. August 2010 (S. 3/4, 5 des Protokolls vom 18. August 2010, Bl. 578 ff., 580/581, 582 d. A.)]. Ab diesem Zeitpunkt hat die Cerclage dementsprechend als Behandlungsalternative zur Verfügung gestanden. 30

Der Senat ist aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen Dr. Dr. H auch davon überzeugt, dass es sich bei der Cerclage um eine echte und damit aufklärungsbedürftige Behandlungsalternative gehandelt hat. Denn aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen ist davon auszugehen, dass die Fortsetzung der konservativen Behandlung einerseits und die Cerclage andererseits unterschiedliche Chancen und Risiken mit sich gebracht haben und beide als Mittel in Betracht kamen, den Frühgeburtsbestrebungen bei der Mutter des Klägers entgegenzuwirken. Der 31

Sachverständige hat in diesem Zusammenhang insbesondere ausgeführt, dass die Cerclage die Möglichkeit hätte bieten können, ein höheres Maß an Stabilität zu erreichen, was möglicherweise zu einer Verlängerung der Tragezeit hätte führen können. Bei einer Cerclage hätte allerdings das Risiko bestanden, dass es bei ihrer Durchführung zu einer Verletzung der Fruchtblase kommt, die durch die vorangegangene Infektion ohnehin nicht mehr so stabil gewesen sei. Außerdem hätte eine Cerclage das Risiko mit sich gebracht, dass bei einem Wiederaufflammen der Infektion die Situation für Mutter und Kind deutlich hätte verschlechtert werden können, wobei insbesondere das Risiko eines Amnion-Infektionssyndroms nicht absolut ausgeschlossen werden konnte, wenn dies auch nach Abklingen der Infektion ab dem 24. Mai 1993 nur noch relativ gering gewesen sei. Bei einer Fortsetzung der konservativen Behandlung habe zwar das Risiko einer Verletzung der Fruchtblase nicht bestanden. Auch sei nicht zu befürchten gewesen, dass eine eventuell wieder aufflammende Infektion in ihrer Auswirkung zum Nachteil von Mutter und/oder Kind negativ hätte beeinflusst werden können. Andererseits habe sie nicht in dem Maße wie die Cerclage die Möglichkeit einer mechanischen Stabilisierung geboten mit der Folge, dass sie den Verzicht auf die Möglichkeit habe beinhalten können, die Tragezeit zu verlängern, wobei ein Erfolg der konservativen Behandlung im Sinne einer Tragzeitverlängerung allerdings auch nicht habe ausgeschlossen werden können [vgl. zu dem Vorstehenden etwa die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Dr. Dr. H am 18. August 2010 (S. 4/5 des Protokolls vom 18. August 2010, Bl. 578 ff., 581/582 d. A.)]. Der Sachverständige hat zwar deutlich betont, dass er persönlich eine Cerclage auch in der Zeit ab dem 24. Mai 1993 nicht vorgenommen hätte, weil er das Risiko einer Verletzung der Fruchtblase für zu hoch erachtet hätte, und weil zudem in der damaligen Situation aus seiner Sicht keine Vorteile der Cerclage gegenüber der Fortsetzung der konservativen Behandlung bestanden hätten [vgl. hierzu die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Dr. Dr. H am 18. August 2010 (S. 4/5 des Protokolls vom 18. August 2010, Bl. 578 ff., 581/582 d. A.)]. Er hat aber gleichwohl mit überzeugender Begründung festgestellt, dass eine Cerclage möglich gewesen wäre, und dass ab dem 24. Mai 1993 hinsichtlich der Frage, ob die konservative Behandlung fortgesetzt werden oder eine Cerclage durchgeführt werden soll, nach seiner Einschätzung eine "50 : 50 – Situation" vorgelegen habe [vgl. hierzu die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Dr. Dr. H am 18. August 2010 (S. 4/5 des Protokolls vom 18. August 2010, Bl. 578 ff., 581/582 d. A.)]. Die Frage, wie die Patientin weiter behandelt werden soll, hätte auch aus seiner medizinisch-sachverständigen Sicht mit der Patientin unter Aufklärung über die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten besprochen werden müssen [vgl. hierzu die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Dr. Dr. H am 18. August 2010 (S. 5 des Protokolls vom 18. August 2010, Bl. 578 ff., 582 d. A.)].

Die insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten haben auch weder hinreichend dargelegt noch bewiesen, dass die Mutter des Klägers sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung für die Fortsetzung der konservativen Behandlung entschieden hätte. Vortrag hierzu ist nicht entbehrlich, weil der Senat aufgrund der persönlichen Anhörung der Mutter des Klägers in der mündlichen Verhandlung am 1. Dezember 2010 davon überzeugt ist, dass diese sich im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung über die zur Verfügung stehenden Behandlungsalternativen in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte. Nach den Bekundungen der Mutter des Klägers ist davon auszugehen, dass sie im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung die Frage der Behandlungsmethode sorgfältig bedacht hätte, und dass sie keineswegs gewissermaßen "blind" der Behandlungsempfehlung der behandelnden Ärzte, die konservative Behandlung fortzusetzen, gefolgt wäre. Denn sie hat in ihrer persönlichen Anhörung plausibel dargelegt, dass und warum sie die Behandlung bis zu dem fraglichen Zeitpunkt nicht als hilfreich und erfolversprechend empfunden habe, dass sie allein deshalb und auch vor dem Hintergrund ihrer Haltung, alles zu tun, was für ihr Kind gut

sein konnte, eine Änderung des Behandlungsregimes zumindest erwogen hätte. Eine Cerclage hätte sie zudem ihrer Bekundung nach nicht zuletzt deshalb für erwägenswert und möglicherweise vorzugswürdig gehalten, weil ihr Hausgynäkologe sie gerade zu dem Zweck, eine Cerclage vorzunehmen, ins Krankenhaus eingewiesen habe.

Die Behandlung der Mutter des Klägers war dementsprechend jedenfalls ab dem 24. Mai 1993 nicht mehr von ihrer Einwilligung gedeckt und damit rechtswidrig. 33

2. 34

Es ist auch davon auszugehen, dass die Frühgeburt des Klägers am 30. Mai 1993 gegen 22.26 Uhr und die damit für ihn verbundenen gravierenden gesundheitlichen Schäden zumindest mit auf der – rechtswidrigen – Fortsetzung der konservativen Behandlung seiner Mutter beruhen. 35

Bei dieser Beurteilung folgt der Senat der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15. März 2005 [VI ZR 313/03, VersR 2005, 836] zu einem vergleichbaren Streitfall, in dem nach einem im Krankenhaus konservativ versorgten Bruch in der Nähe des rechten Handgelenkes bei fortschreitendem Abkippen des Bruches neben der Fortsetzung der konservativen Behandlung ein operatives Vorgehen als Behandlungsalternative zur Verfügung gestanden hat, das von dem behandelnden Arzt nicht gewählt und auf das der Patient nicht hingewiesen worden ist, wobei es in der Folge zu einer Zunahme der Fehlstellung und zu einem Verheilen in dieser Fehlstellung mit den damit für den Patienten verbundenen Beeinträchtigungen gekommen ist; in diesem Streitfall hat der BGH angenommen, dass der eingetretene Schaden zumindest mit auf der rechtswidrigen Fortsetzung der konservativen Behandlung beruht [BGH, a. a. O., Juris-Rn. 22]. So liegt der Fall auch hier. Denn die behandelnden Ärzte der Mutter des Klägers haben durch das konservative Behandlungsregime auf den tatsächlichen Verlauf eingewirkt, wobei diese Einwirkung nicht nur in dem Unterlassen eines operativen Vorgehens, sondern auch darin bestand, die strikte Bettruhe der Mutter des Klägers anzuordnen und diese medikamentös zu behandeln. Mit dem konservativen Behandlungsregime sollte den Frühgeburtsbestrebungen entgegengewirkt und erreicht werden, dass die Tragezeit so lange wie möglich verlängert wird. Dazu war dieses Behandlungsregime allerdings letztlich nicht geeignet. Es ist vielmehr trotz des konservativen Behandlungsregimes in der Folge am 30. Mai 1993 gegen 22.26 Uhr zu der Frühgeburt des Klägers mit den damit für ihn verbundenen gravierenden Folgen gekommen. 36

Der Annahme der Kausalität der rechtswidrigen Behandlung für den eingetretenen Schaden steht nicht entgegen, dass die Geburt des Klägers auch bei Durchführung einer Cerclage möglicherweise bereits am 30. Mai 1993 eingetreten wäre. Denn insoweit liegt ersichtlich die Annahme eines hypothetischen Kausalverlaufs im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens zugrunde, für den die Behandlerseite beweispflichtig ist. Diese kann zwar geltend machen, dass die Frühgeburt des Klägers am 30. Mai 1993 gegen 22.26 Uhr auch nach einer Cerclage eingetreten wäre. Nur dann aber, wenn dieser Verlauf feststünde, könnte die Haftung des Beklagten für die Folgen seiner rechtswidrigen Vorgehensweise verneint werden. Es kann indes nicht festgestellt werden, dass die Frühgeburt des Klägers auch nach einer Cerclage am 30. Mai 1993 gegen 22.26 Uhr eingetreten wäre. Dieses Beweisrisiko geht zu Lasten der Beklagten, die nicht nur die Möglichkeit eines solchen Verlaufs, sondern auch beweisen müssten, dass derselbe Misserfolg auch nach Wahl einer alternativ möglich gewesenen Behandlungsmethode eingetreten wäre [vgl. hierzu die bereits zitierte Entscheidung des BGH vom 15. März 2005 zu einer vergleichbaren Fallkonstellation, a. a. O., Juris-Rn. 23 m. w. N.]. 37

Dieser Beurteilung zur Kausalität stehen auch die von den Beklagten zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in VersR 1986, 183, VersR 1992, 238, und VersR 1981, 677, nicht entgegen, weil sich diese sämtlich auf Fallkonstellationen beziehen, die vom Ansatz her mit der Konstellation des vorliegenden Streitfalls nicht zu vergleichen sind. In der in VersR 1986, 183, veröffentlichten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 1. Oktober 1985 ging es vom Ansatz her um die Frage, ob ein bestimmtes mit der beabsichtigt gewesenen Operation verbundenes Risiko, über das unstreitig nicht aufgeklärt worden war, als aufklärungsbedürftig zu bewerten sei [BGH, VersR 1986, 183, Juris-Rn. 14 ff., 15]. In seiner in VersR 1992, 238, veröffentlichten Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof einen Streitfall zu entscheiden, in dem die Parteien um die Frage stritten, ob die betroffene Patientin wider die medizinische Vernunft ihre Einwilligung in die medizinisch indiziert gewesene Schnittenbindung verweigert hatte [BGH, VersR 1992, 238, Juris-Rn. 14], wobei in diesem Zusammenhang auch über verfahrensrechtliche Fragen zu entscheiden war [BGH, VersR 1992, 238, Juris-Rn. 15 ff.]. Und in der in VersR 1981, 677, veröffentlichten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ging es um die Frage, ob der Arzt wegen der unglücklichen Folgen einer ohne ausreichende Aufklärung durchgeführten Operation auch dann auf Schadensersatz haftet, wenn sich der Patient der Operation später ohnehin hätte unterziehen müssen und ungeklärt bleibt, ob bei der späteren Operation ebenfalls die fraglichen unglücklichen Folgen eingetreten wären, wobei der Bundesgerichtshof insoweit von einer Beweislast der Behandlerseite ausgegangen ist [BGH, VersR 1981, 677, Juris-Rn. 9].

Der Annahme der Kausalität der rechtswidrigen Behandlung für den eingetretenen Schaden steht auch nicht entgegen, dass der Sachverständige in seinem Gutachten vom 12. April 2010 auf S. 17/18 ausgeführt hat, dass die am 30. Mai 1993 gegen 21.30 Uhr erneut aufgetretene Wehentätigkeit als Indiz einer infektionsabhängigen Reifung des Muttermundes bzw. einer erneut eingetretenen Infektionsreaktion im Bereich von Gebärmutterhals bzw. Fruchthöhle gewertet werden müsse [Bl. 526 ff., 542/543 d. A.]. Denn hierbei handelt es sich lediglich um eine Spekulation. Bei der Patientin lagen nach den überzeugend begründeten Feststellungen des Sachverständigen mehrere Umstände vor, die Frühgeburtsbestrebungen zur Folge haben können und eine Bewertung der Schwangerschaft als Risikoschwangerschaft rechtfertigten, nämlich neben der vorausgegangenen und möglicherweise wieder neu aufgeflammt Infektion insbesondere auch der Status nach vorausgegangenem Abort und der Status nach Blutungen in der jetzigen Frühschwangerschaft [vgl. hierzu etwa S. 13 des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr. Dr. H vom 12. April 2010, Bl. 526 ff., 538 d. A.]. Inwiefern und inwieweit diese Umstände sich bei der Patientin ausgewirkt und zu den Frühgeburtsbestrebungen beigetragen haben, lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen.

3. 40

Im Hinblick darauf, dass eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten gegenüber dem Kläger bereits deshalb besteht, weil die Behandlung seiner Mutter ab dem 24. Mai 1993 wegen des Aufklärungsmangels nicht mehr von deren Einwilligung gedeckt und dementsprechend rechtswidrig war und zu der Frühgeburt des Klägers am 30. Mai 1993 mit den damit verbundenen gravierenden gesundheitlichen Schäden des Klägers geführt hat, kann die Frage, ob den Behandlern im Hause der Beklagten zu 1. darüber hinaus schadensursächliche Behandlungsfehler unterlaufen sind, letztlich dahinstehen.

Angemerkt sei allerdings in der gebotenen Kürze, dass der Senat aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme davon überzeugt ist, dass es weder im Zusammenhang mit der geburtshilflichen Behandlung der Mutter des Klägers noch im Rahmen seiner Behandlung

unmittelbar nach der Geburt zu schadensursächlichen Behandlungsfehlern gekommen ist. Denn in Bezug auf die geburtshilfliche Behandlung der Mutter ist der geburtshilfliche Gerichtssachverständige Dr. Dr. H mit überzeugender Begründung zu der Feststellung gelangt, dass die Behandlung der Mutter und insbesondere das Absehen von der Cerclage vor und auch nach Abklingen der Infektion ab dem 24. Mai 1993 – abgesehen von dem Aufklärungsversäumnis – nicht zu beanstanden sei [vgl. hierzu insb. S. 13 ff., 18 seines schriftlichen Gutachtens vom 12. April 2010 (Bl. 526 ff., 538 ff., 543 d. A.) sowie auch seine mündlichen Erläuterungen am 18. August 2010 (S. 4/5 des Protokolls vom 18. August 2010, Bl. 578 ff., 581/582 d. A.)]. Und in Bezug auf die Behandlung des Klägers unmittelbar nach der Geburt folgt der Senat aus den Gründen von Seite 11/12 der angefochtenen Entscheidung dem erstinstanzlich eingeholten Gerichtsgutachten des neonatologischen Sachverständigen Prof. Dr. Da Q [Gutachten vom 30. April 2007 (Bl. 204 – 226 d. A.) nebst ergänzender schriftlicher Stellungnahme vom 11. März 2008 (Bl. 281 – 287 d. A.) sowie mündlicher Erläuterungen am 26. November 2008 (S. 1 – 3 des Protokolls der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 26. November 2008, Bl. 363 ff., 363 - 365 d. A.)], der mit überzeugender Begründung zu dem Ergebnis gelangt ist, dass auch insoweit Behandlungsfehler nicht festgestellt werden können [vgl. hierzu insb. seine "Beurteilung des Sachverhalts" in seinem schriftlichen Gutachten vom 30. April 2007 (Bl. 204 ff., 218 ff., 221/222 d. A.), S. 5 – 7 seines schriftlichen Ergänzungsgutachtens vom 11. März 2008 (Bl. 281 ff., 285 – 287 d. A. sowie seine mündlichen Erläuterungen am 26. November 2008 (S. 1 – 3 des Protokolls der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme vom 26. November 2008, Bl. 363 ff., 363 – 365 d. A.)].

4. 43

Die Verpflichtung zum Ersatz der materiellen und immateriellen Schäden des Klägers trifft neben der Beklagten zu 1. auch den Beklagten zu 2., der als zuständiger Oberarzt für die Behandlung der Mutter des Klägers verantwortlich und an dieser Behandlung auch selbst beteiligt war. Die Beklagten haben ihren erstinstanzlichen Vortrag, dass der Beklagte zu 2. die Klägerin ab dem 19. Mai 1993 nicht mehr persönlich untersucht und behandelt habe, nicht aufrecht erhalten und auch nicht mehr in Abrede gestellt, dass der Beklagte zu 2. als zuständiger Oberarzt für die Behandlung der Mutter des Klägers auch nach dem 19. Mai 1993 verantwortlich war. 44

5. 45

Über die Höhe des dem Kläger zuzuerkennenden Schmerzensgeldes wird der Senat nach weiterer Beweisaufnahme zu der Frage, welche gesundheitlichen und sonstigen Beeinträchtigungen des Klägers in welcher Ausprägung und Gravität auf seiner Frühgeburt am 30. Mai 1993 beruhen, zu entscheiden haben. 46

6. 47

Die Schriftsätze des Klägers vom 15. Dezember 2010 und der Beklagten vom 22. Dezember 2010 bieten keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 48

Über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Berufungsverfahrens wird in dem Schlussurteil zu entscheiden sein. 49

Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist mangels eines vollstreckungsfähigen Inhalts des vorliegenden Urteils nicht veranlasst. 50

51

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO hierfür nicht vorliegen. Es geht im vorliegenden Verfahren im wesentlichen um Tatsachenfragen und im übrigen um die Anwendung geltenden Rechts sowie der hierzu in Rechtsprechung und Literatur entwickelten und allgemein anerkannten Grundsätze und damit um eine Einzelfallentscheidung.

Berufungsstreitwert: 350.000,00 Euro [wie I. Instanz].

52